



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**ACCIÓN DE TUTELA promovida por ROSALBA SOLANO MORALES
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

ANTECEDENTES

La señora **ROSALBA SOLANO MORALES**, a través de apoderada, presentó acción de tutela con la finalidad de que se ampare sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad física, derecho al mínimo vital, debido proceso, seguridad social y petición; consecuente pretende se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva por sobrevivencia o en forma subsidiaria, se ordene a Colpensiones responder de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, sin más dilaciones y que se abstenga de imponer obligaciones que no son del resorte de la peticionaria.

Relata la accionante que es la cónyuge supérstite del señor JUAN CLEMENTE ROJAS, que aquel fue pensionado a través de la resolución N°09916 del 11 de noviembre de 1993 emanada del entonces Instituto de Seguros Sociales y que falleció el pasado 12 de mayo del 2022, en la ciudad de Toulouse (Francia). Que el 15 de septiembre del 2022, con el Radicado Nro. 20226225619842. Allegó ante las oficinas de Migración Colombia- Ministerio de Relaciones Exteriores, la solicitud para la cancelación de la cedula de extranjería N°111470 expedida al señor JUAN CLEMENTE ROJAS, acompañando el registro de defunción debidamente traducido y apostillado. Que el 24 de noviembre del 2022, a través del radicado N°20227032286171 por parte de Migración se informó que se realizó la CANCELACIÓN de Cédula de Extranjería Nro. 111470 con fecha de expedición 18/11/2001 y fecha de vencimiento 18/11/2050.

Conforme a lo anterior, relata la accionante que mediante radicado 2023-252485 del 05/01/2023 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión sustitutiva, para lo cual aportó una serie de documental requerida por entidad; Colpensiones mediante BZ22023_252495-0081205 del 05 de enero del 2023,

recibida el 10 de enero del 2023, se le respondió que para continuar con el trámite es necesario resolver las inconsistencias que relacionan como ilegibilidad en los anexos de registro civil – mal tipificación de la imagen. Que la accionante atendiendo a la respuesta anterior, se dirigió a las oficinas de COLPENSIONES a fin de validar la presunta ilegibilidad de los documentos, encontrando que tal situación no era correcta, pues una vez verificado el sistema y todos los documentos, estos son perfectamente legibles, por lo que procedió a radicar nuevamente toda la documentación en BZ N.º2023-613227 del 12/01/2023, del cual nunca recibió respuesta. Por lo cual se acercó a Colpensiones donde le informaron que la solicitud ya había sido resuelta con rechazo, que la razón real era que el registro de defunción del pensionado fallecido, debía ser expedido por la Registraduría nacional del Estado Civil, y no el expedido por las autoridades Francesas.

Continúa el relato manifestando que, solicito ante Colpensiones la devolución de los documentos originales los cuales recibió el 3 de marzo de 2023. Que con el fin de cumplir con los requerimientos exigidos por Colpensiones, solicitó a la Registraduría Nacional el Registro de defunción del señor JUAN CLEMENTE ROJAS, entidad que le informa que se debe solicitar ante cualquier oficina con función registral, para lo cual ante la Notaria 19 del Círculo de Bogotá tramito el correspondiente registro luego el cual tiene el indicativo serial N.º 07012714 del 03 de mayo del 2023.

Finaliza el relato informando que radicó nuevamente la solicitud de Pensión Sustitutiva con el N 2023-8530007 del 01/06/2023, a la cual Colpensiones informó que, no puede ser gestionada debido a que la información consultada en MIGRACION COLOMBIA, del ciudadano fallecido CE 111470 aun continua como vigente, por tanto, deberá gestionar la correspondiente actualización ante la entidad competente.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 24 de agosto de 2023, a continuación, mediante proveído del mismo día se admitió en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y se dispuso vincular a REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA Y LA NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA por tener interés eventual en las resultas de esta acción. De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

En el término otorgado, **COLPENSIONES** rindió informe solicitando se deniegue la solicitud de amparo, por cuanto no cumple con los requisitos de procedencia. Manifiesta que las respuestas a los derechos de petición que han sido radicados en la Entidad han sido tramitados dentro de los términos y puestos en conocimiento de la accionante, adiciona que la tutela no es el medio idóneo para la discusión de derechos económicos, entre los que se encuentran los de connotación pensional.

Por su parte, las vinculadas **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA y la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA** rindieron informe solicitando sean desvinculadas, por cuanto consideran que carecen de legitimación en la causa por pasiva dado que las pretensiones tienden al reconocimiento de una pensión de competencia del fondo de pensiones en que se encuentre afiliado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

No puede, entonces tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria de las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la Ley para la defensa de los derechos.

Puestas así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si se ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad física, derecho al mínimo vital, debido proceso, seguridad social y petición a fin de que se ordene a la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva por sobrevivencia o en forma subsidiaria, se ordene a Colpensiones responder de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, sin más dilaciones y que se abstenga de imponer obligaciones que no son del resorte de la peticionaria.

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad, sobre la procedibilidad de la acción de tutela.

Procedencia general de las acciones de tutela

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, este corresponde a **ROSALBA SOLANO MORALES** quien actúa a través de apoderada, como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela; respecto a la **Legitimación por Pasiva**, se acredita, al corresponder a accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, entidad pública de la cual se depreca la vulneración al derecho fundamental (artículo 5 Decreto 2591 de 1991); frente a la **inmediatez**, este requisito se cumple, toda vez que, la acción fue presentada en un término prudente y razonable respecto al hecho de estar en desacuerdo con la respuesta emitida por la entidad encartada y comunicada el 14 de junio de 2023; Finalmente, respecto a la **subsidiariedad**, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”

Al respecto, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración, pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

En atención a lo anterior se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas

excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T 369 de 2018, frente a la subsidiariedad dispuso:

“19. La Corte Constitucional ha sujetado el reconocimiento de las prestaciones pensionales a través de la acción de tutela a las siguientes reglas: “(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[14], mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva. (ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva[15]”[16].

20. Así mismo, ha señalado que los sujetos de especial protección constitucional son los niños, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores “y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”[17].

21. Adicionalmente, se ha señalado que la idoneidad de los medios judiciales para reclamar los derechos pensionales se debe analizar de cara a las circunstancias del caso concreto. En ese sentido, deberá establecerse la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, su situación económica, el grado de escolaridad y su posible conocimiento sobre los derechos, la forma de hacerlos efectivos y el tiempo que lleva esperando su derecho[18].

22. En sentencia T-194 de 2017 la Sala Sexta de Revisión sostuvo que la acción de tutela es el mecanismo ideal para la defensa de los derechos de las personas de la tercera edad, puesto “que no resulta proporcional someterlos a un proceso ordinario cuya decisión se difiere en el tiempo y, por tanto, sería prolongar la

incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz”[19].

23. En torno a la acción de tutela contra las decisiones de los fondos de pensiones, la Corte ha considerado que debe demostrarse “un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. Asimismo, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado”[20].

24. En suma, si bien la acción de tutela no procede para reclamar prestaciones pensionales, excepcionalmente se admite su procedencia cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional...”

Al caso concreto, a fin que se verifique el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, corresponde al Despacho determinar si la solicitud de amparo se interpone toda vez que, la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz; o existiendo este se pretende evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, **de las pruebas recaudadas en el plenario no es posible determinar que se cumpla el requisito de subsidiariedad.** Lo anterior, a fin que sea estudiado en este procedimiento sumario, la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, para que en consecuencia, se fulmine órdenes para que se reconozca la sustitución pensional.

En primera oportunidad, la ciudadana no acreditó siquiera haber acudido a la acción ordinaria a fin de reclamar el derecho que considera vulnerado; a juicio del Despacho, resulta la acción ordinaria laboral un mecanismo idóneo y eficaz dado las circunstancias específicas del caso. La señora Solano pretende en la demanda de tutela la sustitución pensional circunstancia que requiere de un análisis más detallado y que escapa del ámbito propio de la acción de tutela; lo cual no implica que en dichos procesos no se deban garantizar los derechos fundamentales, así mismo, una posible mora en el trámite de un proceso judicial no es argumento suficiente para desvirtuar la eficacia del mecanismo ordinario, dado que la accionante cuenta con la posibilidad de impetrar medidas cautelares innominadas.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha aceptado excepcionalmente la procedencia del amparo constitucional **si se evidencia que pese a existir un medio de defensa eficaz e idóneo esto no permite evitar un perjuicio irremediable**, esto es, una afectación inminente y grave del derecho fundamental invocado que requiere de medidas urgentes e impostergables de protección. Uno de los elementos a tener en cuenta es que el ciudadano sea un sujeto en notable

debilidad manifiesta, lo cual no se acredita; pues el despacho no conocen las circunstancias físicas, medicas, materiales o mentales de la accionante.

Finalmente, conforme lo ha requerido la Corte Constitucional en sentencia T 369 de 2018, para determinar la procedencia de la tutela, **se debe verificar la existencia de un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.** De esta manera, el Despacho *prima facie* no puede determinar la calidad de beneficiaria de la solicitante y dado que los requisitos exigen demostrar la connivencia con el causante dentro de los cinco años anteriores al deceso, se debe practicar pruebas que deben soportar el rigor y admitir contradicción al fin de no vulnerar el debido proceso de las partes.

Por todo lo expuesto, es diáfano que en el caso de autos, **no es procedente la acción de amparo** frente a los derechos Fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad física, derecho al mínimo vital, debido proceso, seguridad social. **Frente al Derecho de Petición, si es procedente la solicitud de amparo** por no existir otro medio de defensa eficaz que permita una respuesta de fondo.

De esta manera, observa el Despacho que la solicitud del primero (01) de junio de 2023 con radicado 2023_8530007 la cual fue resuelta mediante oficio SEE 2023-038096 de 14 de junio de 2023, no fue resuelta de fondo, esto es, la respuesta dada no es clara (de fácil comprensión), no es precisa (atiende lo solicitado en su totalidad), ni congruente (conforme a lo solicitado) y consecuente con el trámite que la origina. (Corte Constitucional T 044 de 2019). Lo anterior, por cuanto Colpensiones sin atender la documental anexa a la solicitud, impuso una carga administrativa a la accionante que no le corresponde, pues le informó que debía realizar ante MIGRACION COLOMBIA la cancelación de la Cedula de Extranjería 111.470, situación que ella ya cumplió; para lo cual, la accionante aportó la respuesta de la citada entidad, de 24 de noviembre de 2022 en la cual se informa que se procedió a la cancelación de la misma (folio 56 archivo 02). Siendo de esta manera deber de COLPENSIONES el entrar a verificar con MIGRACION COLOMBIA, el cumplimiento del requisito.

Corolario de lo anterior, el Despacho ordenara a COLPENSIONES que en el término de dos (2) meses , proceda a dar una respuesta de fondo, esto es, realice el estudio de reconocimiento de la prestación solicitada a la petición elevada el 01 de junio de 2023 con radicado 2023_8530007, teniendo en cuenta toda la documental aportada con la solicitud y estando a cargo de Colpensiones el trámite de verificación con las demás entidades de la documental aportada.

Ahora bien, el Despacho precisa que la orden dada en el presente trámite, la cual consiste en **resolver de fondo las petición** elevada, **no implica acceder a lo solicitado**, esto es, a reconocer la pensión reclamada. Recordemos que el derecho fundamental de petición tal y como lo ha considerado de vieja data la Corte constitucional en sentencias T 242 de 1993 y T 146 de 2012, “*no implica*

una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”

Por último, frente a las vinculadas **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA Y LA NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA**, el Despacho, pese a la respuesta inocua de **MIGRACION COLOMBIA**, encuentra que no tienen legitimación en la causa por pasiva. Pues del escrito de tutela, se observa que aquella cumplió con su competencia de tramitar la cancelación de la cedula de extranjería. Por lo tanto, este Despacho desvinculará de la presente acción.

Así las cosas, del material probatorio recaudado, analizado a la luz del Decreto 2591 de 1991 y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluye el Despacho que se debe acceder parcialmente a la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición a favor de **ROSALBA SOLANO MORALES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, consecuente, se ordena a esta última que en el término de **dos (02) meses**, proceda a resolver de fondo la solicitud del primero (01) de junio de 2023 con radicado 2023_8530007 y sea debidamente notificada, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por **ROSALBA SOLANO MORALES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a fin de amparar los derechos la vida digna, la salud y la integridad física, derecho al mínimo vital, debido proceso, seguridad social por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

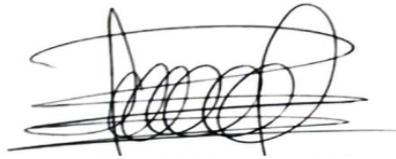
TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA Y LA NACION – MINISTERIO DE**

RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
N°151 de 06 de septiembre de 2023.



LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria